



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Derecho Civil

Curso 2015/2016

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS MENORES DE EDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL.

Estudiante: María González Saralegui

Tutora: María José Vaquero Pinto.

Julio de 2016.

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Derecho Civil

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR
SUS HIJOS MENORES DE EDAD. ESPECIAL
REFERENCIA A LAS SITUACIONES DE
CRISIS MATRIMONIAL**

**CIVIL LIABILITY OF PARENTS FOR THE
DAMAGES CAUSED BY THEIR CHILDREN.
SPECIAL REFERENCE TO SITUATIONS OF
MARITAL CRISIS**

Estudiante: María González Saralegui
e-mail del/a estudiante: mariagsaralegui@usal.es

Tutora: María José vaquero Pinto

RESUMEN (15 líneas)

La responsabilidad civil de los padres por los daños que causan sus hijos es un tema, hoy en día, muy controvertido. El presente trabajo tiene por objeto el análisis de esta figura de responsabilidad por hecho ajeno. No solo estudiaremos su razón de ser, sino también los presupuestos que activan este mecanismo de resarcimiento, así como las notas que le caracterizan.

Cada vez son más comunes los supuestos de crisis matrimonial y, cuando un menor causa un daño a un tercero, resulta complicado atribuir la responsabilidad a los padres puesto que son múltiples las circunstancias que pueden darse. En este trabajo analizaremos cada caso y cómo se ha solucionado, así como la enorme construcción jurisprudencial que se ha llevado a cabo en relación a este tema.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil, padres, hijos, crisis matrimonial, daños, guarda, responsabilidad por hecho ajeno.

ABSTRACT

Nowadays, civil liability of parents for damages caused by their children is a very controversial topic. The object of this project lies in analysing this situation of responsibility for other people's act. We will study its reason to being, the requirements which activate the indemnity and its features.

These days, the cases of marital crisis are more usual and, when a minor harms to other person, it is difficult the demand the liability to the parents because there are multiple circumstances which can happen. In this plan, we are going to examine each event, how its solution has been and the jurisprudence about this theme.

KEYWORDS: civil liability, parents, children, marital crisis, damages, custody, responsibility for other people's act.

INDICE.

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO	3
2.1. Fundamento.....	3
2.2. Naturaleza	5
3. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS	7
3.1. Fundamento de la responsabilidad civil paterna	7
3.2. Presupuestos para el nacimiento de la responsabilidad paterna	12
3.2.1. Presupuestos subjetivos	12
3.2.2. Presupuestos objetivos	15
3.3. Análisis comparativo del artículo 1903.2 CC y de las normas sobre responsabilidad civil recogidas en las leyes penales.....	16
3.4. La acción de repetición	20
4. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL	20
4.1. La guarda	21
4.2. Atribución de responsabilidades. Análisis de las situaciones familiares	23
4.2.1. Situación familiar normal	23
4.2.2. Situación de crisis matrimonial	25
4.2.2.1. Casos de separación de hecho	25
4.2.2.2. Casos de separación judicial y divorcio	26
4.2.3. Situación de guarda del menor por un tercero	31
4.3. La responsabilidad de los padres y centros docentes: delimitación	34

5. CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	40
JURISPRUDENCIA	43

ABREVIATURAS

CC– Código Civil

CP – Código Penal

LORPM – Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor

SAP – Sentencia de Audiencia Provincial

STS – Sentencia de Tribunal Supremo

Art.– Artículo

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad por el hecho ajeno es una figura mediante la cual una persona distinta de aquella que causa materialmente un daño va a quedar obligada a repararlo. El régimen jurídico de esta figura en el ámbito que nos interesa se encuentra en el Código Civil fundamentalmente, pero también en las leyes de carácter penal que integran normas sobre responsabilidad civil. Se considera que todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno se fundamentan sobre la base de un vínculo, una relación dependiente o jerarquizada y que, cumpliéndose las condiciones que en cada caso se exigen, podrán resultar obligados estos sujetos responsables en virtud de los hechos dañosos causados por sus dependientes.

Este trabajo va a centrarse en un supuesto de responsabilidad por hecho ajeno y, en concreto, el referido a la responsabilidad en que incurren los progenitores por los daños que causen sus hijos menores o mayores a terceros. La atribución de responsabilidad civil a los padres puede realizarse conforme a dos regímenes distintos, y la aplicación de uno u otro dependerá del carácter del ilícito en que incurra el menor. Así, ante un ilícito civil, el régimen aplicable de esta responsabilidad por hecho ajeno será el contenido en el art. 1903 CC, mientras que, ante un ilícito penal, serán de aplicación el Código Penal y la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor.

Son diversas las situaciones que pueden tener lugar en cada caso en particular. Por ello, es importante analizar cada uno de los requisitos que se exigen para que se active el mecanismo reparador y, especialmente, se ha de precisar qué ha de entenderse por guarda, como presupuesto de la responsabilidad de los padres, así como la forma en que ha de atribuirse la misma.

Debe tenerse en cuenta que determinar a quién corresponde indemnizar al perjudicado se complica en supuestos de crisis matrimonial. La ruptura de la normalidad familiar hoy está a la orden del día y, por ello, va a constituir el objeto central de este estudio. Se analizará la atribución de responsabilidad en los supuestos en que los progenitores del hijo causante del daño se encuentran separados de hecho o judicialmente, o bien divorciados. Para ello, es importante abordar el análisis detallado de las normas del Código civil referidas a la responsabilidad civil extracontractual por hecho por hecho ajeno (arts. 1903 y 1904 CC), pero también el de las disposiciones

penales aplicables, para destacar que los resultados a los que conducen son distintos e incluso contradictorios.

Se hará también una breve referencia a la situación del menor emancipado y la de los menores que conviven con terceras personas distintas a los progenitores. Asimismo, es importante, aunque no constituya el tema central de este trabajo, mencionar qué ocurre cuando el menor causa un daño en horario lectivo, pues en este caso entra en juego otro supuesto de responsabilidad por hecho ajeno, el de la responsabilidad de los titulares de los centros docentes de enseñanza no superior.

2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

2.1. Fundamento

El daño es la pieza fundamental de nuestro sistema de responsabilidad civil, un presupuesto clave para activar el mecanismo de reparación que en nuestro ordenamiento civil se contempla. La responsabilidad civil es por tanto de carácter reparador, y requiere necesariamente de la existencia de un perjuicio; de manera que, si este último no acontece, no podrá activarse dicho instrumento resarcitorio¹. Tal es la importancia de este presupuesto que, una vez que se haya producido el daño, el objeto de la responsabilidad civil será la reparación del mismo².

Así las cosas, cuando se causa un daño a un tercero a través de una acción u omisión antijurídica, surge la obligación de indemnizar al perjudicado. Esta es la razón de ser de la responsabilidad civil que el ordenamiento establece, y cuyo régimen general (en materia de responsabilidad extracontractual, que es la que aquí interesa) se encuentra recogido en la regla establecida en el art. 1902 CC: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*

Toda relación jurídica que surge como consecuencia de la producción de un daño se compone de dos partes: una parte activa, la víctima, o perjudicado si hablamos en un contexto más amplio y, por otro, una parte pasiva, el responsable. La persona que ha sufrido el daño ostenta un derecho de crédito respecto del sujeto responsable que, como se ha señalado anteriormente, no en todas las ocasiones va a ser el ejecutor del daño. Nuestro Derecho Civil contempla diversas situaciones en las que va a responder civilmente una persona distinta al autor material del hecho dañoso, surgiendo la denominada responsabilidad civil por hecho ajeno. El legislador entiende que existen casos en los que determinadas personas ostentan una posición de control o supervisión respecto de otras, y son estas las que van a tener que responder civilmente.

¹ VICENTE DOMINGO, E., “El daño” en REGLERO CAMPOS, F., (Coord.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs. 71-89, pág. 71.

² PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al art. 1902 CC”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 12960-13002, pág. 12968.

Tras establecer el art. 1902 CC la cláusula general de la responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento, el art. 1903 CC configura un régimen peculiar, sumando a la responsabilidad por hecho propio (art. 1902 CC), la responsabilidad por hecho ajeno.

Según el art. 1903 CC: *“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.*

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

En estos casos, se produce una *disociación* entre el autor material del daño y el sujeto que ha de responder³. No obstante, la clasificación que realiza el precepto no puede considerarse *numerus clausus*, pudiendo derivar la responsabilidad por hecho ajeno de otros casos no contenidos en el mismo. En numerosas sentencias se ha considerado que la redacción del artículo 1903 CC es enunciativa, siendo de aplicación a otros supuestos no contemplados, por analogía, en virtud del artículo 4 CC. Así, entre

³ NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, pág. 22.

otras, en STS de 23 de febrero de 1970, STS de 1 de junio de 1994 y STS de 19 de julio de 1996, el Alto Tribunal establece que “haciendo uso de la analogía (...) se pueden entender incluidos en el art. 1903 otros supuestos en los que exista o se genere alguna relación distinta de las que el precepto contempla *ad exemplum*”.

El fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno es la existencia de una relación de subordinación entre el causante del daño y el principal que va a responder. Los sujetos responsables (los padres, tutores, titulares de un establecimiento o empresa y titulares de centros docentes de enseñanza no superior) van a quedar obligados porque mantienen una relación de supervisión o vigilancia respecto a los autores materiales (hijos menores, tutelados, empleados y alumnos). Existe una relación de dependencia, una posición de vigilancia del principal respecto del dependiente (*culpa in vigilando, in eligiendo o in educando*) y, por ello, el daño ha de ser atribuido también al responsable. Además, al poder reclamar el dañado a un sujeto distinto del causante material del daño, resulta reforzada su posibilidad de resarcimiento.

En este sentido, suele afirmarse que a pesar de la denominación atribuida a la figura (“responsabilidad por hecho ajeno”), cabe hablar en cierto sentido de una responsabilidad por hecho propio, en tanto que las personas que quedan obligadas a reparar el daño debieron vigilar y custodiar a las personas dependientes que lo produjeron, por lo que, en consecuencia, contribuyeron a su causación, al no actuar con la diligencia debida⁴.

2.2. Naturaleza

Como ya se ha dicho, la razón que explica la responsabilidad por hecho ajeno es la existencia de una relación de dependencia entre el que comete el daño y su responsable. Todos y cada uno de los supuestos que contempla el art. 1903CC se centran en ese vínculo que en cada caso es de naturaleza diversa pero que, en todos

⁴En este sentido, ALONSO SOTO, R., *El seguro de la culpa*, Montecorvo, Madrid, 1977, p. 396, afirma que a pesar de que pueda pensarse que el sujeto que ha de responder es ajeno al daño, la mayor parte de las veces, este se produce como consecuencia de infringir el deber legal de vigilar al autor material del hecho. En la misma línea, AGUIAR DÍAS, J., *Tratado de responsabilidad civil*, vol. II, Cajica, Méjico, 1957, p. 150. Aclara que, a su parecer, se trata de una responsabilidad por hecho propio, puesto que el sujeto responsable ha contribuido a la producción del acto dañoso. Otros autores que respaldan que la responsabilidad del art. 1903 CC es una responsabilidad por hecho propio: ALBALADEJO, J., *Instituciones de Derecho Civil, t. II*, Hijos de Jose Bosch, Barcelona, 1982, pág. 494.; MAZEAUD H., MAZEAUD L., y TUNC A. *Tratado teórico y práctico de responsabilidad civil delictual y contractual*, trad. De la 5ª ed. Por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, t. I, Ejea, Buenos Aires, 1962, pág. 466.

ellos, lo que hay es una relación de supervisión y vigilancia del civilmente responsable frente al dependiente.

Se deduce de lo dicho que el régimen de responsabilidad establecido por el art. 1903 CC es de naturaleza subjetiva, al igual que el general (art. 1902 CC)⁵. Se considera que el que responde en virtud del art. 1903 CC lo hace por culpa propia, esto es, porque no actuó con la diligencia debida para evitar la causación del daño. La particularidad del art. 1903 CC es que establece una inversión de la carga de la prueba de la culpa; de manera que el responsable por el hecho ajeno sólo podrá exonerarse de responsabilidad si prueba que su actuar no fue negligente. Así, conforme al art. 1903. 6 CC: *“La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*. Precisamente, esa posibilidad de exoneración es la que permite afirmar que el criterio de imputación es la culpa.

Sin embargo, a efectos prácticos, la aplicación jurisprudencial del art. 1903 CC determina que la responsabilidad por hecho ajeno funcione como una responsabilidad vicaria. Esto se debe a que difícilmente en la práctica se logra probar la diligencia exigida, de manera que es suficiente acreditar la relación de dependencia entre el causante del daño y el responsable, para que este último sea condenado de forma automática.

En cualquier caso, debe considerarse lo dispuesto por el art. 1904 CC: *“El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”*.

En definitiva, el precepto permite en ciertos casos (empresarios y titulares de centros docentes, con ciertos límites) que el que ha respondido por el hecho de otro pueda repetir finalmente contra el dependiente, puesto que fue este quien produjo el

⁵JORDANO FRAGA, F., “La capacidad general del menor”, *Revista de Derecho Privado LXVIII*, 1984, pág. 21: “No hay, por tanto, relación de regla/excepción entre normas de responsabilidad directa e indirecta: se trata de dos formas diversas de responsabilidad, que responden a presupuestos (en parte) distintos, para poder así regular fenómenos de la realidad que también son distintos”.

resultado dañoso; si bien debe advertirse que cabe la aplicación analógica del mismo a cualquier otro supuesto de responsabilidad por hecho ajeno.

Finalmente, conviene señalar que la responsabilidad por el hecho ajeno es de carácter directo, pudiendo la víctima dirigirse de forma inmediata contra el patrimonio del sujeto civilmente responsable, aunque la responsabilidad por hecho ajeno no excluye la responsabilidad del hecho propio, de manera que el perjudicado podrá dirigirse contra el que causó el daño, contra su responsable civil o contra ambos, siendo en este último caso, condenados de forma solidaria⁶.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS HIJOS

Con el propósito de delimitar el tema objeto de estudio, conviene recordar la división que realiza BELTRÁN DE HEREDIA⁷ sobre las responsabilidades a cargo de los padres que recoge nuestro Código Civil. Así, se encuentra por un lado la responsabilidad en que incurren los padres frente a sus hijos por su propia actuación (art. 168 CC), y la responsabilidad civil en que incurren los mismos frente a terceros por la actuación de sus hijos, cuyo régimen jurídico se encuentra en el artículo 1903.2 CC. Es a esta última a la que haré referencia.

Es de destacar que dicha responsabilidad de los padres, como ocurre en todos los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, es una responsabilidad que impone la ley, y se va a encontrar recogida no solo en las disposiciones de carácter civil, sino también en disposiciones penales. La aplicación de un régimen u otro va a depender de del carácter civil o penal del ilícito cometido por el menor de edad, algo que haremos referencia más adelante.

3.1. Fundamento de la responsabilidad paterna

Conforme al art. 1903.2 CC: *“Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”*; aunque, como ya hemos

⁶ Al respecto, SAP Sevilla 19 de octubre 2007 (JUR 2008/47158), SAP Almería 8 de Junio 2001 (JUR 2011/350121).

⁷ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 13.

indicado, su responsabilidad cesará cuando prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño (art. 1903.6 CC).

Este supuesto concreto de responsabilidad por hecho ajeno, va a quedar justificado por el vínculo existente que el art. 154 CC establece entre padres e hijos, es decir, la patria potestad, ahora también denominada “responsabilidad parental”. Esta institución, que se ejerce por los padres de forma conjunta (art. 156 CC), implica una serie de deberes inherentes a la misma, entre los que se encuentra la vigilancia y el control de los hijos. Por ello, parece lógico que desde el punto de vista de un ciudadano de a pie, los padres deban responder por sus hijos menores de edad.

Sin embargo, esta lógica no parece tan clara cuando se trata de fundamentarlo jurídicamente. No cabe desconocer el debate mantenido en torno a la verdadera razón por la que un padre debe responder civilmente por su hijo. Es evidente que la jurisprudencia⁸ eleva tanto el nivel de exigencia en la admisión de la prueba de diligencia (art. 1903.6 CC), que pocas veces ha tenido lugar la exoneración de los padres de tal responsabilidad. Por esa razón suele afirmarse, como ya hemos señalado, que en la práctica la responsabilidad civil de los padres se configura como vicaria o cuasi-objetiva⁹.

¿La existencia de una relación de dependencia entre padres y menores es suficiente para que los primeros respondan civilmente por los hechos de los segundos o nos encontramos ante una responsabilidad por actos propios del principal fundada en la culpa o negligencia?

Como ya se ha dicho, el régimen de responsabilidad que se asienta en nuestro ordenamiento jurídico es, como regla general, de carácter culpabilístico o subjetivo, tal y como evidencia el art. 1902 CC al establecer la culpa o negligencia como presupuesto

⁸ STS de 8 de marzo de 2006 (RJ 2006/1076), STS de 29 de diciembre de 1962 (R.A 5141), entre otras.

⁹ El Tribunal Supremo ha reiterado en varias ocasiones: “Es doctrina de esta Sala la de que la responsabilidad declarada en el artículo 1903, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culpable, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia.” En STS 8 marzo 2006 (RJ 2006, 1076) y STS 10 noviembre 2006 (RJ 2006, 7170).

de la responsabilidad. No obstante, como ya hemos señalado, la aplicación jurisprudencial de los casos específicos de responsabilidad por hecho ajeno regulados por el art. 1903 CC constituye el principal argumento de quienes conciben esta forma de responsabilidad con tintes objetivos.

Sin embargo, como ya hemos sostenido, parece claro que el hecho de que el art. 1903 CC en su último párrafo establezca la posibilidad de exonerar a los padres de responder ante los perjudicados si acreditan que emplearon la diligencia adecuada, nos muestra que la responsabilidad por hecho ajeno requiere de la valoración de la conducta de los padres o responsables civiles¹⁰. Se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva basada en la denominada *culpa in vigilando y/o in educando*¹¹.

La *culpa in vigilando* va más allá de la mera observación o supervisión directa del menor. Implica toda una serie de actuaciones inherentes a la patria potestad tendentes a prevenir posibles daños causados a terceros. Ahora bien, el nivel de vigilancia no será el mismo en cualquier caso. Todo ello dependerá de determinados factores como la edad del menor, la actividad o conducta que lleva a cabo e incluso su carácter o personalidad.

Claro reflejo de ello es la STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ 2006,7170) relativa a un caso en el que el hijo menor de edad de los demandados agrede sexualmente a otro menor. Siendo conscientes, como padres del causante de la agresión, de la conducta conflictiva de éste, acudieron a las instituciones. Sin embargo, tal y como señala el Tribunal Supremo, no se agota con ello el deber de vigilancia que los padres tienen para con el menor, sino que, conociendo de la peligrosidad del comportamiento habitual del hijo, debieron adoptar todas las medidas necesarias tendentes a prevenir cualquier perjuicio que pudiera causar a terceras personas, puesto que la conducta habitual elevaba claramente las posibilidades de causar daños.

Como afirma OLLIER, si el hijo es de corta edad, la obligación de vigilancia de los padres es más estricta, puesto que estos poseen múltiples obligaciones cuanto menor

¹⁰ La doctrina la denomina *Responsabilidad por actos propios del principal fundada en la culpa o negligencia*, donde la constatación de una relación de dependencia entre responsable civil y ejecutor material del hecho no es condición suficiente para atribuir dicha responsabilidad. En este caso, los padres pueden exonerarse a través de la prueba de diligencia, por lo que nos lleva a analizar su conducta.

¹¹ STS de 24 de marzo de 1979, STS de 11 de marzo de 2000, entre otras.

sea el hijo, lo que requiere ser más precavido¹². Los tribunales analizan cada caso pues, cuando el menor es de corta edad e incapaz de entender la conducta que está llevando a cabo, la vigilancia por parte de los padres debe ser constante y, en consecuencia, tendrán mayores dificultades para probar su diligencia y exonerarse de responsabilidad. Por el contrario, a medida que el menor crece, la supervisión por parte del adulto es menor¹³.

Ha de tenerse en cuenta también la conducta del menor, pues no todo daño se puede prever y ello dependerá del tipo de actividad que se realice. Así, a modo de ejemplo, no es lo mismo realizar algún tipo de deporte (fútbol, baloncesto, etc...), donde la actividad en sí misma no es *a priori* peligrosa, que jugar con una pistola de aire comprimido o un tirachinas. En el último caso, una actividad que se puede observar de peligrosa implica una rigurosa vigilancia por parte del adulto.

En esta línea, la SAP de Barcelona, de 25 de febrero de 2009 (AC 2009, 360) diferencia entre actividades inocuas y actividades que implican mayor peligrosidad: “La responsabilidad de los padres por los daños causados por los hechos de los hijos no es una responsabilidad objetiva o por riesgo, sino que exige en cualquier caso una actuación o una omisión culposa por parte de aquéllos, de modo que, ninguna culpa podrá predicarse cuando el daño se produzca en un contexto propio de juegos infantiles sin culpa alguna de los menores, entendida ésta en el sentido que tiene tal concepto para un responsable civilmente. Ello es así porque entonces no podrá decirse que falló la necesaria vigilancia, desde el momento que aun extremando aquélla no se habría evitado el daño, lo que hubiera exigido que se prohibiese el juego mismo, y dicha prohibición no sería exigible desde una perspectiva de la diligencia impuesta por el art. 1.104 CC”.

Considero importante mencionar la STS de 8 de marzo de 2002 (JUR 2002, 1912), referida a un supuesto en el que un menor de diecisiete años que jugaba con un balón de cuero en un paseo de playa en Cádiz, golpeó con él a una menor que se hallaba en un banco, causándole lesiones graves. Aunque el hecho de jugar con una pelota no sea un factor de riesgo, el Alto Tribunal observa ciertas circunstancias que presumen la

¹²OLLIER, P.D, *La responsabilité civile des Père et Mère*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1961, págs. 221-223.

¹³En este sentido, LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 238 y ss, GÓMEZ CALLE, E., *La responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1992, págs. 291 y ss.

culpa que dio lugar a la responsabilidad por tal acto. Como tales circunstancias, se señalan, además de la edad del menor y su capacidad volitiva para entender que su conducta podía generar un riesgo, el material agresivo de la pelota como es el cuero y el impacto violento que causó las lesiones a la menor.

Por su parte, la *culpa in educando* muy vinculada con la *culpa in vigilando*, supone un criterio más abstracto a la hora de valorarlo en la práctica. Cuanto más educado el menor, menos vigilancia requiere. Sin embargo, este criterio abstracto es inútil si lo valoramos aisladamente, pues resulta complicado establecer un nexo causal entre la educación del hijo y el daño producido. En este sentido, ATIENZA NAVARRO afirma que “no es un criterio de imputación autónomo de la responsabilidad, sólo sirve para modular la obligación de vigilancia porque cuanto menos educado esté el menor, con mayor intensidad ha de ser vigilado”¹⁴.

Así las cosas, ¿por qué se habla del carácter cuasi-objetivo de la responsabilidad de los padres? Aunque no se abandona definitivamente el dato culpabilístico, el Tribunal Supremo actúa como si la responsabilidad paterna fuera objetiva. En este sentido, afirma DIEZ PICAZO respecto de la culpa, “no obstante, su subsistencia formal en el artículo 1903, se encuentra hoy totalmente arrinconada en el desván de los olvidos”¹⁵.

En mi opinión, la culpa en el artículo 1903 y concretamente en el supuesto que analizamos, no ha quedado olvidada. El art. 1903.2 CC, al igual que el resto de supuestos que contempla el precepto, establece un régimen culpabilístico de responsabilidad. Como ya se ha expuesto, los tribunales siguen fundamentando sus resoluciones en la culpa *in vigilando o in educando*, sobre todo en aquellos casos donde la culpa paterna es obvia¹⁶. El hecho de que la jurisprudencia, salvo en ocasiones excepcionales, no admita la prueba de diligencia que el precepto establece, configurando en la práctica una responsabilidad de carácter objetiva o por riesgo, no

¹⁴ ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos menores de edad” en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., (Coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 447.

¹⁵ DÍEZ PICAZO, “La responsabilidad civil, hoy” en *Anuario de Derecho Civil* vol. 32 n° 4, 1979, p. 733.

¹⁶ Nos referimos a casos donde las actividades son lúdicas o peligrosas y la ausencia de actuación de los padres queda probada. Así, por ejemplo, SAP Barcelona 25 febrero 2009 (AC 2009, 360).

desvirtúa la verdadera naturaleza del art. 1903, que continúa siendo una responsabilidad de carácter subjetivo.

3.2. Presupuestos para el nacimiento de la responsabilidad paterna

Basta con una simple lectura del artículo 1903.2 CC para extraer y clasificar los presupuestos que han de concurrir para que surja la responsabilidad civil paterna. De acuerdo a la distinción que hace ATIENZA NAVARRO¹⁷, hablaremos de requisitos subjetivos, haciendo referencia, tanto al obligado a responder, como al que ha de ser autor y ejecutor del hecho y, por su parte, presupuestos objetivos, donde debe tenerse en cuenta la situación de “*guarda*”, concepto que ha de precisarse.

3.2.1. Presupuestos subjetivos

En primer lugar, en relación con los presupuestos subjetivos, debo hacer una breve mención al sujeto/s responsable/s. A simple vista, parece que esta cuestión no tiene mayor dificultad, puesto que el art. 1903.2 CC habla de los padres que tengan a los hijos bajo su *guarda*¹⁸. Sin embargo, al margen de concretar que ha de entenderse por *guarda* (algo que realizaremos más adelante), se debe pensar en la multitud de circunstancias que pueden darse en cada caso concreto, puesto que, es un error pensar que los conceptos de “*guarda*”, “*patria potestad*” y “*convivencia*” son sinónimos o idénticos.

Así, podemos hablar de situaciones en las que uno de los progenitores es privado de la patria potestad o, conservando ésta, es privado de la potestad de guarda. O cabe, simple y llanamente, que uno de ellos no la ejerza de hecho. Además, son comunes los casos en los que un tercero se encarga de la custodia del menor o bien, este se emancipa. Todo ello podrá esclarecerse cuando analicemos el concepto de guarda.

Por otro lado, continuando con los presupuestos subjetivos, se ha de mencionar al ejecutor material del hecho que causa el daño y da lugar a la responsabilidad. La anterior regulación del art. 1903.2 CC establecía como requisito la minoría de edad del hijo, sin embargo, la actual redacción del precepto, consecuencia de la modificación

¹⁷ATIENZA NAVARRO, M. LUISA., “La responsabilidad civil de los padres por los hechos...” *cit.*, págs. 447-457.

¹⁸Cabe puntualizar que la patria potestad hoy día, se ha configurado en beneficio del interés del menor, por lo que, si ambos progenitores responden, estos lo harán de forma directa y solidaria.

incorporada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de patria potestad, filiación y régimen económico del matrimonio, nada dice al respecto por lo que debemos referirnos a distintas situaciones.

El caso más común es aquél en que el causante directo del daño sea menor de edad, puesto que, alcanzada la mayoría de edad (art. 315 CC), nuestro ordenamiento jurídico considera que la persona además de capacidad jurídica, ya tiene capacidad de obrar, y ello implica que puede gobernarse por sí misma, siendo consciente de los actos que realiza y los daños que pueden derivar de su comportamiento. No obstante, como ya he mencionado anteriormente cuando hablaba de la culpa *in vigilando*, uno de los factores a tener en cuenta para determinar la culpa paterna es la edad del menor, puesto que, a medida que el hijo se acerca a la mayoría de edad, no se exige tanto el control o vigilancia paterna. Por ello, parte de la doctrina¹⁹ viene sosteniendo la dificultad de atribuir a los padres la responsabilidad por los daños causados por estos hijos *menores pero mayores* y se pregunta si ante un régimen de responsabilidad subjetiva o por culpa, queda justificado que sean otras personas, en este caso, los padres, quienes respondan por daños que han sido causados por una persona que es consciente del hecho realizado.

Como señala ATIENZA NAVARRO²⁰, cuando el hijo es un menor consciente de la ilicitud del hecho, los padres que han ido perdiendo autoridad frente al mismo, quedan a pesar de ello automáticamente obligados a responder por el daño causado, algo que, a mi juicio, no deja de ser una situación consecuentemente injusta.

Al respecto, propone un sector de la doctrina que en estos casos se atribuya responsabilidad al menor, produciéndose una concurrencia de dos responsabilidades directas. Por un lado, la del hijo menor imputable, a través del art. 1902 CC y, por otro, la de los padres que contribuyeron a la causación del daño a través de culpa o negligencia, derivada del art. 1903.2 CC²¹.

¹⁹ Al respecto, PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 70 y ss.

²⁰ ATIENZA NAVARRO, M. LUISA., “La responsabilidad civil de los padres por los hechos...” *cit.*, pág. 450.

²¹ GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil del menor” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Dir.), *Derecho Privado y Constitución* 3.7, 1995, págs. 96 y 97.

A mi parecer, cuando queda probado que el menor imputable que causa el daño posee suficiente discernimiento para comprender la ilicitud del hecho y el daño que ha causado, se podrá atribuir de forma directa a éste la responsabilidad que nace de su conducta en base al art. 1902 CC y, si en este caso, queda constancia de que los padres de forma indirecta contribuyeron con su culpa a la realización del resultado, estos responderán en virtud del art. 1903.2 CC.

Por tanto, lo más correcto es hacer una distinción en cada caso y atribuir la responsabilidad en función de la imputabilidad del menor y su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta. En la práctica, la jurisprudencia ha seguido esta línea doctrinal. Así, cabe mencionar al respecto la STS de 9 de julio de 1998 (RJ 1998, 5547), donde se condena tanto al padre como a su hijo menor imputable en virtud de los arts. 1903.2 y 1902 CC respectivamente, y la STS de 10 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10565) que condena a padre e hijo de forma solidaria por concurrencia de culpas.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el hecho de que un hijo esté sujeto a la guarda de los padres, no implica necesariamente que este deba de ser menor de edad. De esta manera, los hijos mayores de edad que son incapaces de gobernarse por sí mismos, y que estén sujetos por sentencia judicial a patria potestad prorrogada o rehabilitada, también pueden considerarse inmersos en la redacción del precepto.

Al respecto, podemos mencionar la SAP Cáceres, de 26 de mayo de 2015 (JUR 2015, 149895), aunque se refiera a un caso al que se aplicaron las normas penales, en el que un hijo mayor de edad incapacitado judicialmente y sujeto a patria potestad prorrogada, es condenado por tentativa de homicidio, siendo declarada como responsable civil su madre, obligada a indemnizar en virtud de dicha sentencia. El Alto Tribunal esclarece los presupuestos que han de cumplirse para que ello ocurra estableciendo expresamente: "En primer lugar, ha de tratarse de hechos cometidos por mayores de dieciocho años, en congruencia con la regulación independiente de la responsabilidad civil en caso de tratarse de menores de esa edad, irresponsables penalmente. En segundo lugar, han de estar sometidos a patria potestad o tutela; tratándose de los padres esa patria potestad es la prorrogada a que se refiere el artículo 171 del Código Civil. En tercer lugar, han de vivir en su compañía, y en cuarto lugar debe existir por su parte culpa o negligencia."

Quizá el tema más controvertido sea el de los hijos menores emancipados. Como señala el art. 314 CC: “*La emancipación tiene lugar por la mayoría de edad, por concesión de los que ejerzan la patria potestad, por concesión judicial*”. La emancipación “*habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor*”, si bien con ciertos límites (art. 323 CC) y es incompatible con la patria potestad (art. 154 CC), por lo que el art. 1903.2 CC quedaría inaplicable ante estos casos, debiendo los menores emancipados responder por los daños que ellos mismos causan en virtud del art. 1902 CC.

Sin embargo, supone alguna particularidad el supuesto previsto en el art. 319 CC: “*Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de estos. Los padres podrán revocar este consentimiento*”. En este caso, entendemos que la expresión “*todos los efectos*” lleva a entender que poseen la capacidad para responder ante sus propios actos, de forma que el emancipado por esta vía también quedará al margen de lo establecido en el precepto²².

No obstante, el art. 319 CC es claro al establecer la posibilidad de los padres de revocar el consentimiento, lo cual, brinda la oportunidad a la víctima de dirigirse contra éstos alegando negligencia por su parte, en el supuesto de que los padres no revoquen el consentimiento prestado una vez que el hijo haya demostrado ser incapaz de llevar una vida independiente gobernándose así mismo²³.

3.2.2. Presupuestos objetivos

En lo que respecta a los presupuestos objetivos, en primer lugar, el acto del hijo ha de ser *objetivamente negligente* para poder atribuir responsabilidad paterna. Esto es, el acto realizado por el menor inimputable hubiera sido una conducta negligente de haberlo realizado una persona adulta imputable.

PANTALEÓN PRIETO aclara, en este sentido, que los padres podrán ser exonerados si prueban que la conducta que llevó a cabo el hijo no es *objetivamente negligente*, es decir, que tal acto no hubiera dado lugar al nacimiento de la

²² Al respecto, GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil de padres y centros docentes” en REGLERO CAMPOS F., Lecciones de responsabilidad civil, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 274; ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil de los padres...”, *cit.*, págs. 448 y 449.

²³ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., La responsabilidad civil de los padres..., *cit.*, pág. 72.

responsabilidad del art. 1902 CC y, por consiguiente, no se hubiera *propagado* objetivamente a estos como responsables²⁴.

Ahora bien, como afirma el Tribunal Supremo en la STS de 30 de junio de 1995 (RJ 1995, 5272), la inimputabilidad del menor no puede alegarse como motivo para excluir la responsabilidad paterna, pues dicha responsabilidad es independiente de la del menor. En particular, afirma: “la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *«in potestate»*, con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer de criterios de riesgo en no menor proporción de los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho (el menor), pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia”²⁵.

El segundo y último requisito, el más importante a precisar, es el concepto de guarda. El art. 1903.2 CC exige que los hijos estén bajo la guarda de los responsables. A tal concepto nos remitiremos más adelante, donde lo precisaremos con mayor amplitud.

3.3. Análisis comparativo del artículo 1903.2 CC y de las normas sobre responsabilidad civil recogidas en las leyes penales

Como se ha mencionado anteriormente, el hijo sometido a la guarda de los padres que comete un ilícito civil queda sometido a al régimen del art. 1903 CC. Sin embargo, cuando incurre en un delito serán de aplicación las normas sobre responsabilidad civil previstas en las leyes penales y, en particular, el Código penal (en adelante, CP) y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM). Los regímenes que se contemplan en cada caso son distintos pudiendo apreciarse un tratamiento muy diferente que ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina.

Así, por ejemplo, señala ATIENZA NAVARRO que no se entiende por qué normas que son de naturaleza civil se regulan en cuerpos legales distintos si “la

²⁴PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, enero-marzo, Civitas, 1983, pág. 454 y 455.

²⁵ Esto se refleja en numerosas sentencias como STS 22 enero 1991 (RJ 1991, 304), STS 7 enero 1992 (1992, 149) o STS 14 de marzo 1978 (RJ 1978, 815) entre otras.

obligación de resarcir es siempre la misma y nace del daño, con independencia de que el hecho que lo origina revista caracteres de ilícito civil o de ilícito penal”²⁶.

Con relación a las normas de responsabilidad civil del Código penal, aplicables exclusivamente a los mayores de 18 años (art. 19 CP), debe destacarse la responsabilidad atribuida a los padres en algunos supuestos en que concurre causa de exención de responsabilidad.

En particular, se refiere a las causas de exención el art. 20 CP: *“Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión...3º El que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga gravemente alterada la conciencia de la realidad...”*.

Por su parte, dispone el art. 118 CP: *“1. La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: 1ª En los casos de los números 1º y 3º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los jueces o tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos...”*.

Por tanto, tratándose de incapaces de hecho, los padres responden civilmente en forma directa, pero en forma distinta a la prevista por el art. 1903 CC y, aparentemente, más beneficiosa. Por un lado, es necesario que concurra prueba de su culpa o negligencia y, por otro, se reconoce en la norma la posibilidad de que pueda corresponder responsabilidad civil a los menores imputables, tal como propone la doctrina en el ámbito del art. 1903 CC. Finalmente, se prevé la posibilidad de moderación equitativa de la indemnización.

²⁶ATIENZA NAVARRO, M. LUISA., “La responsabilidad civil de los padres por los hechos...” *cit.*, pág. 458.

Distinto es el régimen que establece el art. 120.1 CP en relación con los mayores de edad sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada: *“Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”*. Así pues, el incapacitado es responsable civil directo del daño causado, siendo los padres o tutores responsables subsidiarios, siempre que hayan incurrido en culpa alguna en relación con el hecho causante del daño²⁷.

Respecto de los menores mayores de catorce años resulta de aplicación la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores (art. 1.1 LORPM). El legislador considera que sólo los mayores de catorce años son imputables al poseer capacidad de discernimiento suficiente, y no tiene sentido hacer responder a un menor, con independencia de su edad, que no es consciente de la ilicitud de su conducta²⁸.

Según el art. 61.3 LORPM: *“Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”*.

En este caso, y a diferencia de lo previsto por el art. 1903 CC, se establece la responsabilidad directa del menor, aunque respondan también solidariamente otros sujetos (y entre ellos los padres), si bien cabe la moderación de la responsabilidad de estos últimos, salvo que hubiesen incurrido en dolo o negligencia grave²⁹. Ello implica que, aunque establezca solidaridad, el menor es automáticamente responsable por la aplicación de este precepto, pudiendo la víctima del daño dirigirse indistintamente contra él, los padres, tutores, acogedores o guardadores legales; o contra varios de ellos.

²⁷GÓMEZ CALLE, ESTHER., “Responsabilidad civil de padres...”, *cit.*, págs. 282 y 283.

²⁸ Véase como ejemplo la STS 8 marzo 2002 (RJ 2002, 1912), donde el Tribunal considera que el menor tiene la capacidad volitiva suficiente como para hacerle responsable del hecho, sin perjuicio de la responsabilidad de sus padres.

²⁹ Las diferencias entre el art. 1903 CC y el art. 61 LORPM pueden verse expuestas en la STS 26 marzo 1999 (RJ 1999, 2054).

En este caso, no se brinda a los padres (u otros sujetos) la posibilidad de exonerarse de responsabilidad, aunque se permita la moderación apuntada. Por tanto, es indiferente la concurrencia de culpa de los padres que responderán en todo caso, lo que nos lleva a entender que estamos ante un mecanismo de responsabilidad puramente objetivo³⁰.

No obstante, cabe destacar que la víctima, para obtener el resarcimiento que le corresponde, únicamente podrá alegar el régimen del art. 61 LORPM en el procedimiento penal que se está sustanciando y no en uno civil posterior, ya que, en este último caso, el perjudicado únicamente podrá alegar las reglas de responsabilidad civil relativas al Código Civil, esto es, art. 1902 y 1903 CC (art. 61.1 LORPM).

Asunto muy controvertido ha suscitado el término “*por este orden*” del art. 61.3 LORPM, en relación con los sujetos que responden solidariamente con el menor. Sobre este tema, la jurisprudencia está dividida sobre cuál es la interpretación correcta de dicho término. Se plantea, en concreto, si en caso de concurrir varios de los sujetos mencionados en el precepto deben responder de forma conjunta todos con el menor; o, si por el contrario, solo ha de responder uno de ellos, de manera que el artículo estaría estableciendo un orden de prelación excluyente.

Si nos paramos a pensar en la última posibilidad, esta podría crear resultados injustos, puesto que tal y como afirma GÓMEZ CALLE, en primer lugar responderían los padres del menor, pudiendo este estar sometido bajo la guarda, tutela o acogimiento de un tercero³¹. Estos supuestos son muy comunes cuando a la hora de responder concurren los padres y los titulares de centros docentes de enseñanza no superior, puesto que, como se establece en la SAP de Islas Baleares³², de 19 de junio de 2015, “los profesores y directores actúan como verdaderos guardadores de hecho”. En la sentencia, siguiendo a la doctrina mayoritaria, se rechaza la interpretación literal del precepto, optando por imponer la obligación de responder a aquel sujeto que, en el momento de la

³⁰ Amplia jurisprudencia es reflejo de ello, al respecto, mencionamos algunas como SAP Soria 23 julio 2010 (JUR 2010, 336125): “Se trata de una responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiéndose totalmente de los criterios de imputación subjetiva, los cuales únicamente se tienen en cuenta para dejar al arbitrio del Juzgador la moderación de la responsabilidad”. También, SAP Madrid 24 de junio 2010 (JUR 2010, 337228) y SAP Islas Baleares 19 junio 2015 (JUR 2015, 183753).

³¹ GÓMEZ CALLE, ESTHER., “Responsabilidad civil de padres...”, *cit.*, pág. 281.

³² SAP Islas Baleares 19 junio 2015 (JUR 2015, 183753).

causación del daño, se hallare con el menor, ejerciendo sobre este una conducta de control y vigilancia³³.

3.4. La acción de repetición

Como ya indicamos, el art. 1904 CC regula la acción de repetición, si bien para supuestos específicos entre los que no se incluye el de la responsabilidad de los padres. No obstante, debe plantearse la posibilidad de ejercer la acción de repetición en este supuesto³⁴. Al respecto, la doctrina está dividida aunque en su mayor parte³⁵, opta por una aplicación analógica del art. 1904 CC, solo cuando el hijo menor sea imputable, puesto que de lo contrario, nada podría repetirse por carecer el menor de madurez suficiente para comprender el daño causado.

A mi parecer, lo más correcto no es negar la acción de repetición para estos casos, si no que ha de ser posible pero no por la aplicación del art. 1904 CC, sino del art. 1145 CC que atribuye al deudor solidario que paga la obligación un derecho de repetición. Ahora bien, al basarse el art. 1903.2 CC en la culpa de los padres, entiendo que la acción de regreso ha de tener unos límites³⁶. En ningún caso deberían los padres quedar indemnes del pago, de esta manera que el importe podría repartirse entre el menor imputable causante del daño y los padres como responsables, siempre que quedara probado que medió culpa de estos en su producción.

4. ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL

³³También, otras sentencias como SAP Málaga 9 noviembre 2010 (JUR 2010/211336), SAP Málaga 10 diciembre 2012 (JUR 2012, 82765), SAP Santa Cruz de Tenerife 12 mayo 2010 (JUR 2011, 10151).

³⁴Sobre la importancia del derecho de repetición en este ámbito, NAVARRO MÍCHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres...*, cit., pág. 28.

³⁵A su favor, ROCA TRÍAS, E., “La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil” en *Anuario de Derecho Civil*, vol.51, n. 1, 1998, págs. 7-39; NAVARRO MICHEL, M., *La responsabilidad...* cit., pág. 101 y ss. En contra de esta posición, PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al art. 1904 CC” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R., *Comentarios al Código Civil, Tomo IX*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 13020-13023, pág. 13020, opta por extender la aplicación del precepto únicamente a los casos de responsabilidad del empresario por sus dependientes y de centros docentes. También, GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad de padres y centros docentes” en REGLERO CAMPOS, F., (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 145-298, pág. 177, establece que la aplicación del art. 1904 CC a la responsabilidad paterna, conduciría a resultados injustos puesto que, si los padres ejercieran una acción de regreso contra el patrimonio del hijo, este sería el único perjudicado, quedando indemne aquellos que contribuyeron con su culpa a la producción del resultado

³⁶A favor del derecho de regreso parcial, PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS 10 marzo 1983”, cit., pág. 453 y LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 196 y ss.

4.1. La guarda

La guarda es sin duda, el concepto más controvertido e importante que se ha de precisar en relación con el tema central aquí tratado. Es un presupuesto clave que el art. 1903.2 CC menciona expresamente cuando establece que quedarán obligados a satisfacer la indemnización correspondiente los padres por los daños causados por los hijos “*que se encuentren bajo su guarda*”.

Tal como asevera CRUZ GALLARDO, “La guarda y custodia es una de las funciones personales que junto a las patrimoniales integran la patria potestad, dirigidas a obtener el desarrollo adecuado de la personalidad de los hijos menores. Ahora bien, el modo de ejercicio de las funciones o facultades varía según estemos ante una situación de normalidad familiar o de crisis matrimonial”³⁷.

Podemos afirmar que la noción de guarda se integra en la amplitud de las facultades que conforman la patria potestad. Del art. 154 CC se desprende que la patria potestad no solo consiste en la administración de los bienes del hijo, sino también en una pluralidad de deberes como “*velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral*”.

La guarda, con carácter general viene considerándose como el deber de los padres de velar por sus hijos y tenerlos en su compañía³⁸. Pero este concepto, *a priori* sencillo, implica una gran complejidad que la jurisprudencia ha ido desenmascarando. Es de opinión mayoritaria, que esta función de guarda y custodia abarca un concepto amplio donde, no basta con el contacto físico con el menor³⁹, sino toda una serie de conductas tendentes a prestarle atención y cuidado, además de proporcionarle una educación adecuada⁴⁰.

Ahora bien, como ya se ha dicho, las nociones de guarda y patria potestad son distintas, si bien es cierto que el ejercicio de la guarda implica, en principio, el ejercicio

³⁷ CRUZ GALLARDO, B., *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 41.

³⁸ De acuerdo con lo expresado en la STS 19 octubre 1983 (JUR 1983, 5333): “La patria potestad comprende, entre otros deberes y facultades, en relación con los hijos, los de velar por ellos y tenerlos en su compañía, expresiones éstas que se refieren, sin duda alguna, a los derechos de guarda y custodia”.

³⁹ Así opinan CRUZ GALLARDO, B., “La guarda...” cit., pág. 217; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Familia, Fascículo 3º*, Bosch, Barcelona, 1982, pág. 742.

⁴⁰ Al respecto, la SAP Soria 23 julio 2010 (JUR 2010, 336125).

de patria potestad⁴¹. Esto es así porque la patria potestad constituye una institución muy amplia que puede tener lugar sin ejercer la guarda sobre el hijo en ciertos casos (hay un progenitor no custodio)⁴². Por contra, también cabe la posibilidad de ostentar la guarda de un menor sin tener atribuida la patria potestad, pues es posible que corresponda a una tercera persona ajena a los padres.

Caso distinto son los supuestos de menores emancipados o mayores incapacitados que no están sujetos a una patria potestad prorrogada o rehabilitada por sentencia judicial. En estos casos, la inexistencia de la patria potestad impide que pueda exigirse responsabilidad a los padres. Así, la SAP Navarra de 3 de marzo de 1997 (JUR 1997, 463), ante la causación de un daño por parte de un hijo mayor no incapacitado en ese momento y, en consecuencia no sometido a patria potestad prorrogada, establece: “Sin embargo, la flexibilidad del vocablo legal «guarda» no puede entenderse como el recurrente propone, esto es, ampliando la responsabilidad de los padres a situaciones ajenas a la patria potestad que a éstos compete sobre sus hijos, en los casos en que ésta ha desaparecido por no haber sido prorrogada ni rehabilitada tras la mayoría de edad del hijo, atendiendo solamente a la circunstancia de la convivencia.”

Por otro lado, la guarda no se identifica necesariamente con la convivencia del padre con el causante material del daño. Puede generar confusión la expresión “tenerlos en compañía”, dando a entender que el guardador debe convivir con el hijo, pero el concepto de guarda no presupone la convivencia, tal como aclara la jurisprudencia sobre el asunto⁴³.

Claro es que la guarda es el criterio que va a permitir determinar la atribución de responsabilidades. Por ello, es importante determinar quién ostenta la misma en cada caso, pues en supuestos de crisis matrimoniales normalmente corresponde a uno de los progenitores, lo que hace que surjan conflictos a la hora de responsabilizarse por los hechos de los hijos.

⁴¹GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil...”, *cit.*, pág. 274.

⁴²Al respecto, CRUZ GALLARDO, B., *La guarda...*, *cit.*, págs. 141 y 142, establece: “La guarda y custodia es un término específico, mientras que la patria potestad es un término genérico. Se confunde su ejercicio mientras subsiste la convivencia familiar. Ahora bien, tras la ruptura matrimonial, [...] la función de guarda y custodia se desdobra: por un lado, la atribución de la guarda y custodia propiamente dicha y, por otro, el establecimiento de un régimen de comunicaciones y de visitas.”

⁴³NAVARRO MÍCHEL, M., *La Responsabilidad civil*, *cit.*, pág. 62 y 63.

4.2. Atribución de responsabilidades. Análisis de las situaciones familiares

4.2.1. Situación familiar normal

El caso más común tiene lugar cuando los padres están casados y viven junto con el hijo menor. Si la situación familiar es normal, ambos ostentarán la patria potestad y la guarda, ejerciendo esta última de hecho. De esta manera, ante la causación de un daño por el menor, ambos progenitores responden conjuntamente, es decir, se proclama una responsabilidad de carácter solidario, idea que hoy en día ha quedado consolidada y no da lugar a dudas⁴⁴.

Así, GUILLÓN BALLESTEROS fundamenta esta solidaridad en la protección a la víctima puesto que, de declararse mancomunidad en estos casos, ante la insolvencia de alguno de los progenitores, el perjudicado no podría ver satisfecho el resarcimiento que le corresponde⁴⁵. Por su parte, GÓMEZ CALLE habla de las razones por las que la responsabilidad de los padres ha de ser solidaria. Entre ellas, además del principio “*pro damnato*”, funda su opinión en el ejercicio conjunto de la patria potestad, así como el carácter del art. 1903.2 CC que no menciona expresamente reparto alguno de la responsabilidad de reparar⁴⁶.

Ahora bien, ante esta responsabilidad solidaria, debemos distinguir según el régimen económico sobre el que se haya constituido el matrimonio en cuestión. En los casos de régimen de sociedad de gananciales, tanto si ha de responder uno de los progenitores (art. 1366 CC) como ambos conjuntamente (art. 1367 CC), el importe de la indemnización se cargará por cuenta de dicha sociedad⁴⁷.

⁴⁴En este sentido, STS 8 marzo 2002 (JUR 2002, 1912); STS 7 enero 1992 (JUR 1992, 149); STS 5 abril 1995 (JUR 1995, 3414). En las dos últimas, no solo se condena a los padres sino también a los correspondientes vendedores que pusieron a disposición de los menores las armas con las que se produjeron los ilícitos, al incurrir en culpa en la producción del hecho dañoso por facilitar dichas armas sin observar que eran menores de edad.

⁴⁵GUILLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil: Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1968, pág. 491.

⁴⁶GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil...”, *cit.*, pág. 278 y 279.

⁴⁷PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al art. 1903 CC”, *cit.*, pág. 13011. Esto se refleja entre otras sentencias en la STS 8 julio 1997 (RJ 1997, 5576).

Por otro lado, si el régimen económico es el de separación de bienes o el de participación, la opinión mayoritaria⁴⁸ se decanta por considerar la deuda como una carga del matrimonio, pues ambos cónyuges tienen por igual el deber para con el hijo. Como consecuencia, desde el punto de vista externo, la deuda es considerada como una carga del matrimonio y ha de ser soportada por ambos cónyuges independientemente de quién haya sido condenado a responder⁴⁹.

Otra cuestión a tratar es si, en estos casos de situación matrimonial normal, podría uno de los progenitores quedar liberado de la responsabilidad del art. 1903 CC, debiendo el otro de responder. Esto parece presentar grandes dificultades para que tenga lugar en la práctica, teniendo en cuenta la posición jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto. La configuración de un régimen cuasi objetivo y la dificultad probatoria que conlleva hacen prácticamente imposible la posibilidad de exoneración de uno de los cónyuges. BELTRÁN DE HEREDIA opina que, para ello, “la culpa de uno de los progenitores ha de ser de tal entidad que pueda considerársele como el único autor del hecho, convirtiendo al hijo en un mero ejecutor material”, de esta manera, no se condenará al progenitor por el art. 1903, sino por el art. 1902 CC, como responsabilidad por hecho propio⁵⁰.

Al hilo de lo expuesto anteriormente, considero relevante el caso de la STS 5 septiembre 2006 (JUR 2007, 103910), en relación con los supuestos en los que uno de los padres, aun estando casados, no conviva con el menor por hallarse fuera del hogar familiar largos periodos de tiempo. En el caso mencionado, se considera a la madre de los menores como la única representante legal de estos, puesto que el padre se encontraba en Ecuador de forma permanente lejos del hogar familiar. Ya se ha dicho que la convivencia no es requisito fundamental para atribuir responsabilidad a los padres, si bien es cierto que permanecer fuera del ámbito familiar, aunque no le exonera de sus responsabilidades familiares, dificulta la posibilidad de controlar y vigilar a los menores. Por ello, a mi parecer, ante estos casos, lo lógico sería responsabilizar al cónyuge que ejerce la guarda de hecho del menor que causa el daño y convive con él. Eso sí, el juez deberá atender a las circunstancias concretas que se den en cada caso a la

⁴⁸BELTRÁN HEREDIA, C., *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 126; PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al art. 1903 CC), cit., pág. 13011; GÓMEZ CALLE, E., “La responsabilidad civil...”, cit., pág. 279.

⁴⁹PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al art. 1903CC”, cit., pág. 13011.

⁵⁰ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil...*, cit., pág. 119.

hora de cuantificar dicha responsabilidad. Así en el supuesto de la sentencia mencionada, la madre se hallaba a cargo de sus tres hijos menores, atravesaba dificultades económicas y, por ello trabajaba todo el día. El Tribunal Supremo entendió que debía de aminorar la indemnización a pagar “pues no consta que la madre haya hecho dejación intencionada de sus funciones como responsable de su hijo menor de edad”. Esto muestra una vez más que la culpabilidad es una nota característica de esta responsabilidad civil que se proclama, aun cuando en la práctica se observe una noción cuasi objetiva.

Distinto son los casos en los cuales, los padres alegan una exoneración o moderación de la responsabilidad por no encontrarse estos con el menor cuando éste con su conducta crea un perjuicio en un tercero. El Tribunal Supremo al respecto es claro, pues no decreta ninguna exoneración de responsabilidad por no hallarse el progenitor en ese momento en el lugar de los hechos o porque, por razones laborales, estos no se encuentren permanentemente con el menor. De ser así, la víctima del daño quedaría absolutamente desprotegida⁵¹.

4.2.2. Situación de crisis matrimonial

4.2.2.1. Casos de separación de hecho

La separación de hecho es una situación que cuenta con escasa regulación en nuestro ordenamiento. Supone la separación de los cónyuges por la mera voluntad de ambos sin mediar sentencia judicial que la establezca. Por lo tanto, es lógico pensar que dicha situación de separación no impide que los padres puedan ejercitar la patria potestad y, junto a ella, la guarda. Así pues, el progenitor que se desprenda del hogar familiar y, consecuentemente, deje de convivir con el menor, no perderá la guarda y custodia de este mientras no sea decretado por el juez, sin perjuicio de que tal guarda la ejerza solamente de derecho.

La cuestión que aquí nos atañe es, si ante el daño causado por un hijo menor, solo responderá civilmente quien conviva con el mismo y, por tanto, ejerza de hecho la guarda del menor, o si, por el contrario, ambos progenitores deben responder al corresponderles la guarda.

⁵¹STS 7 enero 1992 (JUR 1992/149); STS 11 marzo 2000 (JUR 2000, 1520); STS 29 diciembre 1962, R.A 5141).

DE ÁNGEL YAGÜEZ opina que el progenitor que no conviva con el menor podrá alegar, para su exoneración, que se encuentra alejado del menor y que nada pudo hacer para controlar y prevenir el hecho. Por el contrario, puede que haya sido el mal comportamiento de dicho progenitor el que haya servido de ejemplo al hijo, en consecuencia, este será más culpable que el otro⁵². Ahora bien, como tantas veces se ha señalado, la responsabilidad que se viene configurando en la práctica, no deja lugar a la posibilidad de que la prueba de diligencia del art. 1903.6 CC tenga éxito, por lo que esa prueba exoneratoria no deja de ser *papel mojado*.

Desde mi punto de vista, en los casos de separación de hecho donde tanto la patria potestad como la guarda es conservada por ambos cónyuges, estos deberían responder por los daños que causen sus hijos de forma conjunta, puesto que la convivencia es un requisito que se ha excluido de la redacción del art. 1903.2 CC y, por lo tanto, aunque uno de los progenitores no ostente la guarda de hecho, esto no es impedimento para que intervenga en la educación de su hijo y pueda prevenir la causación de daños ejerciendo un control o vigilancia sobre este⁵³.

4.2.2.2. Casos de separación judicial y divorcio

En la práctica, la atribución de responsabilidad a los progenitores se complica en los casos de separación judicial o divorcio, y aunque se hará más hincapié en ellos, si bien es cierto que las consecuencias pueden trasladarse también a los supuestos de nulidad matrimonial.

Cuando se produce una ruptura matrimonial, en relación con los hijos, tanto adoptivos como biológicos, se ha de estar al convenio regulador (art. 90 CC en relación con los arts. 81 y 86 CC) al que han llegado los progenitores, o bien, en defecto de este, a lo establecido por el Juez mediante sentencia. Es ahí donde se va a fijar con quién va a convivir el hijo y quién ostenta la guarda y custodia en sentido estricto o, en su caso, se va a establecer un régimen de custodia compartida, fijando, en cada caso, los períodos en los que cada uno de los progenitores va a tener al menor en su compañía.

⁵²DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., “De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia” en AMORÓS GUARDIOLA M., *Comentarios a las Reformas del Derecho de familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1974.

⁵³En esta línea, se encuentran las opiniones de PELOSI, A., *La patria potestá*, Giuffré, Milán, 1965, pág. 104; URIBE SORRIBES A., “La representación de los hijos” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 25, EDESA, Madrid, 1982, pág. 258.

La dificultad que aquí se nos presenta es que, ante estos casos de crisis matrimonial, *a priori* y lo más común, es que ambos progenitores sigan conservando la patria potestad. Sin embargo, distinto es el caso de la guarda y custodia cuando se acuerda o se decide por el Juez que esta ha de atribuírsele a uno de los progenitores. Si nos atenemos a la literalidad del art. 1903.2 CC, nada dice al respecto sobre qué ha de entenderse por guarda, lo que nos puede llevar a interpretar que únicamente pueda asignarse responsabilidad civil, ante un ilícito cometido por el menor, al que le corresponde por sentencia o acuerdo dicha guarda, esto es, con carácter general, al que conviva con el hijo menor⁵⁴. Si bien es cierto, cabe destacar que convivencia y guarda o custodia no siempre concurren, pudiendo incluso, el menor convivir con otra persona distinta al progenitor que ostente la guarda (un caso muy común es que se conviva con los abuelos).

La jurisprudencia opta por flexibilizar la noción de guarda⁵⁵ y, en este sentido, dicha noción a que el art. 1903.2 CC se refiere, no implica la atribución de responsabilidad únicamente a quien ostenta una guarda directa sobre el menor, esto es, quien la detenta legalmente en virtud de convenio o sentencia y convive con él, sino también hace referencia a las situaciones en las que el menor se encuentra con el progenitor bajo un régimen de visitas, entendiendo que, en este último caso, lo que se está ejercitando es una guarda de hecho durante el tiempo que dure dicho régimen y, en consecuencia, podrá responder también en ciertos casos⁵⁶.

En conclusión, puede llegar a entenderse que, en casos de separación y divorcio, donde la custodia corresponde a uno solo de los progenitores, responderá aquel que en el momento de la causación del daño, tenía al hijo menor bajo su supervisión, bien porque ejerciera la guarda que legalmente le ha sido atribuida, o bien, porque estuviera ejerciendo su derecho de visitar a este. Sin embargo, y atendiendo al carácter culposos de

⁵⁴CASTÁN VÁZQUEZ, JM., *La patria potestad*, Editorial Derecho Reunidas, Madrid, 1960, pág. 316.

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al art. 1903 CC”, *cit.*, pág. 13009, al respecto, afirma que la responsabilidad por el hecho ajeno va a quedar limitada a quien se le haya atribuido dicha guarda, aun cuando se ejerce la patria potestad conjuntamente.

⁵⁵Se establece en la STS 11 octubre 1990 (RJ 1990, 7860): “No se puede ignorar el carácter flexible del concepto «bajo su guarda», que admite situaciones transitorias derivadas del derecho de visita”. También mencionado en la SAP León 21 abril 2004 (JUR 2004, 1514229).

⁵⁶En esta línea, PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al art. 1903 CC”, *cit.*, pág. 13010, CARBAJO GONZÁLEZ, J., “La responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos” en *Actualidad Civil*, núm. 44, 1992, pág. 746, LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, *cit.*, pág. 271.

esta responsabilidad paterna, podemos plantearnos diversas situaciones en las que, independientemente de con qué progenitor se hallara el menor, el que estuviera ausente, podría haber contribuido por igual a la causación del hecho dañoso. Por ejemplo, el padre o madre que facilita un artefacto peligroso a su hijo menor y que este último utiliza estando bajo la supervisión de su ex cónyuge. O, incluso podemos plantearnos casos claros donde exista una culpa *in educando* por parte del progenitor que no convive con el menor, por haberle inculcado a este formas de actuar que suponen un peligro y que favorecen la producción de un daño⁵⁷.

En definitiva, en mi opinión, ha de atenderse a las circunstancias de cada caso para poder determinar a quién corresponde hacer frente a la responsabilidad que nace del hecho dañoso que causa el hijo menor, puesto que, a pesar de que la guarda y custodia es un concepto clave para delimitar dicha responsabilidad, no debe de olvidarse la importancia de concretar la culpa de cada progenitor y su conexión con el resultado que se ha producido. Por ello, son diversas las situaciones que pueden tener lugar:

A) Así, puede responsabilizarse únicamente al progenitor que tiene atribuida la guarda y custodia del menor causante del daño si, atendiendo a las circunstancias, queda probado que el progenitor que posee el derecho a visitar a su hijo no contribuyó a que este se produjera. En la SAP de León, de 21 de abril de 2004 (JUR 2004, 151422) únicamente se condena a la madre que ostentaba la guarda y custodia, ya que había quedado constancia de que el padre, el cual tenía atribuido el régimen de visitas por sentencia judicial, no había mantenido relación alguna con el menor desde su separación⁵⁸.

B) Por contra, cabe la posibilidad de que la responsabilidad recaiga solo en el progenitor que no posee la guarda del hijo pero sí el derecho a visitarle. Para ello, es necesario que el menor cause un daño cuando esté bajo la supervisión de aquel, o bien a través de la culpa *in educando*, habiendo sido el culpable de proporcionarle una incorrecta educación. Al respecto, podemos mencionar la SAP de Vizcaya, de 1 de febrero de 2001 (AC 2001, 254), donde la madre del menor que ostentaba la guarda quedó exonerada, siendo el padre, a quien se le había atribuido el régimen de visitas, el

⁵⁷Así opina también, ABRIL CAMPOY, J.M., “La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 675, 2003, págs. 31 y 32.

⁵⁸Otro ejemplo es la SAP Alicante 27 diciembre 2006 (JUR 2006, 129406).

que fue responsabilizado por dejar un arma de fuego en la mesa, cogiéndola así el menor quien disparó y alcanzó a su madre.

C) Sin embargo, a pesar de decretarse por sentencia la separación o divorcio de los padres, esto no supone que, si se constata que ambos contribuyeron a la causación del daño, ya sea a través de culpa *in educando* o culpa *in vigilando*, quepa una extensión de dicha responsabilidad y se condene a ambos conjunta y solidariamente. Así ocurre en la SAP de Madrid, de 24 de junio de 2010 (JUR 2010, 337228) donde se decreta la responsabilidad de los padres divorciados del menor, puesto que, es jurisprudencia consolidada que tal y como establece el Tribunal, “el divorcio de los padres no exime a ambos progenitores de la obligación de responder [...] pues ambos, en el ejercicio de la patria potestad, han contribuido de igual modo a la formación del menor”.

D) En último lugar, y teniendo en cuenta la posibilidad que brinda el art. 1903.5 CC, podrán ambos exonerarse de la obligación de indemnizar siempre y cuando, consigan probar que no contribuyeron de forma alguna en la producción del hecho dañoso del menor. Sin embargo, aunque nuestro sistema de atribución de responsabilidad ofrezca esa oportunidad, es cierto que hoy en día, como ya se ha dicho, es prácticamente imposible que los padres prueben que emplearon toda la diligencia y que, por ello, se les exima de la obligación de responder.

Nos hemos de plantear también qué ocurriría en los casos en los que se implanta la custodia compartida del menor (art. 92.5 CC). Se trata de una cuestión problemática que, aparentemente, no presenta dificultades. Ante una custodia compartida podemos considerar que ambos padres han de cumplir sus deberes para con el hijo menor de forma igualitaria, es decir, sus responsabilidades son las mismas y todos ellos deberán ejercer el control y la vigilancia debida, así como proporcionarle una correcta educación en las mismas condiciones. Es por ello, que no cabe duda que, en estos casos, sería lógico condenar a ambos de forma solidaria si queda demostrado que ambos contribuyeron de forma indirecta a la causación del daño.

Un caso interesante, en relación con este tema de la custodia compartida, es el que resuelve la SAP de Huelva, de 18 de octubre de 2005 (JUR 2005, 58338) donde no existía sentencia que decretara la custodia compartida del menor, sino que esta correspondía única y exclusivamente a la madre. Sin embargo, era el padre quien convivía con el menor y ejercía la custodia real, por lo que, el Tribunal acaba

condenando al padre por ejercer éste la guarda efectiva. Por el contrario, a mi parecer, siempre atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, debería haberse condenarse también a la madre, puesto que le correspondía a ella la guarda legal en sentido estricto y, a pesar de que en el momento de la causación del daño no se encontrara con el menor, incumplió los deberes que se desprenden de la patria potestad al no tenerle en su compañía. Si hubiese cumplido con sus obligaciones, podría haberse evitado la realización del hecho por parte del menor.

Ahora bien, ¿y si el menor en el momento de la producción del daño se encontrara bajo el cuidado de uno de los progenitores? Hay quien piensa que, en estos casos, el que no se encontrara en el momento podrá probar que nada pudo hacer para evitar el daño y, en consecuencia, podría quedar exonerado de la obligación de responder⁵⁹. A mi juicio, en estos casos, la víctima o perjudicado podría alegar, si ve amenazada la posibilidad de resarcirse, que el padre que se encontrara ausente contribuyó a la causación del daño a través de una culpa *in educando*.

Una tercera posibilidad es que el menor realice la conducta que crea el hecho dañoso en el momento en que uno de los progenitores ha infringido el derecho de visitas. Pues bien en estos casos, lo conveniente sería que el juez, para atribuir la responsabilidad correspondiente, valorara si en caso de no haber infringido el régimen se habría podido evitar la producción del daño⁶⁰.

4.2.3. Situación de guarda del menor por un tercero

Corresponde aquí analizar qué ocurre cuando el menor de edad se encuentra bajo la guarda de una tercera persona. Son muy comunes los supuestos en que, ante una crisis matrimonial, familias monoparentales o la mera ruptura de una pareja de hecho, sean los abuelos los que participen de forma habitual en la vida y el cuidado de los nietos. Así como cuando se atribuye la guarda del menor a alguna institución dependiente del Estado. En este sentido, resulta curioso analizar quién se constituirá como obligado a responder civilmente cuando el menor cause algún perjuicio a terceros.

⁵⁹PEÑA LÓPEZ F., “Comentarios al art. 1903”, *cit.*, pág. 13009, ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil de los padres...”, *cit.*, pág. 454.

⁶⁰ Así opina ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil de los padres...”, *cit.*, pág. 454 y 455: “De ese modo, en algunos supuestos, cabría exigir responsabilidad al progenitor que incumple el deber de visita o que, incluso, abandona a su hijo, pero no porque lo haya incumplido, sino porque su defecto en la vigilancia, cuando debía prestarla, ha contribuido a la producción del hecho dañoso”.

En este caso, pueden analizarse dos situaciones: por un lado, que el causante del daño conviva con el tercero sin que, en este caso, sea su tutor legal; o bien que esa tercera persona tenga atribuida legalmente la tutela del menor o mayor incapaz, lo que implica que a esta corresponde su guarda. En este último caso, el art. 269 CC exige que, entre las funciones del tutor se encuentra la de procurar una educación al tutelado, lo que implica una responsabilidad *in educando* equiparable a la que corresponde a los padres.

Por ello, cuando la tutela se atribuye a una tercera persona, sea un familiar o incluso una Entidad pública, esta asume la guarda legal del tutelado, por lo que ante la producción de un daño por parte de este último, el tutor deberá responder civilmente ante el perjudicado. Así, el art. 1903.3 CC establece que son responsables “*Los tutores de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.*”

Distinto es el caso en que ese tercero convive únicamente con el menor sin tener atribuida legalmente su custodia. En este caso es muy común la convivencia con familiares, especialmente con los abuelos, sobre todo en situaciones de crisis familiar. Como venimos estudiando, la convivencia hoy en día no es presupuesto suficiente para atribuir responsabilidad, lo que nos lleva a preguntarnos cómo los tribunales resuelven estas situaciones.

Con relación a este punto, considero construirlo a través de la SAP de Soria, de 23 de julio, de 2010 (JUR 2010, 336125), mediante la cual se condena a dos menores de 17 años de edad, con sus correspondientes principales que han de responder civilmente por ellos.

En primer lugar, uno de los menores convivía con sus abuelos maternos, si bien estos no fueron constituidos legalmente sus tutores, ello no implica que no podamos considerar la posibilidad de que respondan por el daño causado. No cabe duda que, tal y como hace el tribunal, los padres del menor han de responder, aun cuando este conviviera con sus abuelos maternos pues, como ya se ha dicho en varias ocasiones, la convivencia no presupone requisito para atribuir la responsabilidad civil, siempre y cuando hubiera mediado culpa de estos en la producción del resultado.

Pues bien, la Audiencia Provincial de Soria no implicó a los abuelos maternos a la hora de responder, aunque puede pensarse que, el hecho de que convivieran con el menor, estos pudieran ser condenados solidariamente con los progenitores, puesto que al encontrarse en contacto directo y, a sabiendas de que era un niño problemático, no llevaron a cabo las conductas necesarias para prevenir el daño. En cualquier caso, en mi opinión, no parece lógico obligar a los abuelos a que respondan por el daño causado por el nieto por el simple hecho de vivir con el menor. Únicamente podrían responder en virtud del art. 1902 CC si se constata que, con sus propios actos, causaron o contribuyeron al resultado. Solamente podrían responder a través del art. 1903.2 CC los padres, pues estos conservaban la patria potestad y, eso conlleva (puesto que no había sentencia judicial que dijera lo contrario) que a ellos correspondía las funciones de guarda y custodia del menor. De esta forma, fue a través del descuido de esos deberes, lo que produjo el resultado ocasionado, pues indirectamente contribuyeron con su negligencia a causarlo.

Cosa distinta sería si, en este caso, los abuelos maternos fueran los tutores legales del menor habiéndolo decretado un juez. Así las cosas, en virtud del art. 1903.3 CC podrían ser obligados a reparar el daño que causó su nieto a la víctima.

En definitiva, el concepto flexible de guarda que la jurisprudencia viene consolidando no es aplicable a los supuestos en los que el menor conviva con terceras personas, pues la mera compañía no es presupuesto suficiente para que pueda atribuirse responsabilidad por los daños causados por el ejecutor del hecho, si no que se precisa de algo más.

Con respecto al segundo menor, también autor del robo, su guarda estaba atribuida a la Junta de Castilla y León, ya que, por problemas familiares con la pareja de su madre, este abandonó la vivienda familiar. Pues bien, en este caso, cuando se produjo el hecho se hallaba el menor con su madre, lo que podemos plantearnos si debería esta responder por el daño. Sin embargo, el Tribunal la exonera de dicha responsabilidad y condena a la Junta de Castilla y León, pues es esta la que tenía atribuida la guarda y, en consecuencia, quien era responsable del cuidado y vigilancia de este.

Probablemente este sea un tema muy controvertido pues podemos llegar a pensar que, aunque la guarda corresponde a un tercero, la madre conservaba el ejercicio de la patria potestad, lo que incluye una serie de deberes de vigilancia y control para con el

menor que podrían hacerle responder por los actos de éste, y aun cuando en el momento de los hechos ésta se encontraba junto con su hijo. Así las cosas, el Tribunal establece que “si el menor permaneció unos días en casa de su madre es la Junta de Castilla y León quien debía vigilarle y el hecho de no hacerlo significa que debe asumir la responsabilidad por los hechos ajenos cometidos por quien permanezca bajo su custodia.”

En mi opinión, el hecho de que una institución tenga bajo su custodia a un menor, no implica que los padres de este pierdan las obligaciones inherentes a la patria potestad que tienen frente a sus hijos (salvo que hubieren sido privados de esta) y, con mayor razón, si estos estuvieran en su compañía cuando comete el hecho ilícito. Por ello, deberá atenderse a las circunstancias del caso, para ver si en el momento de la producción del hecho dañoso, los padres que estaban en compañía del menor pudieron evitar el resultado y no lo hicieron. En este caso, si la guarda ha sido atribuida a un tercero, los padres no responderán con base en el art. 1903 CC, si no por culpa propia, como ocurre en el caso de los abuelos, por el art. 1902 CC.

A modo de conclusión, del análisis del caso se desprende que, la simple convivencia del menor con una tercera persona no implica que la responsabilidad deba atribuirse a esta, y todo ello porque no es fácil (únicamente a través de una sentencia) que los padres se desprendan de los deberes inherentes a la patria potestad que les corresponde. Siendo así las cosas, solo si esa tercera persona es legalmente el tutor del menor, responderá por los daños ocasionados en virtud del art. 1903.3 CC.

4.3. La responsabilidad de los padres y centros docentes: delimitación

La responsabilidad de los centros escolares que se proclama en el art. 1903. 5 CC no se diferencia, en cuanto a su carácter, del art. 1903.2 CC. Así las cosas, los titulares de los centros docentes van a responder por los daños que causen los alumnos menores inimputables dentro de las dependencias del centro en horario lectivo. Se trata de una responsabilidad por culpa *in vigilando* o *in controlando*⁶¹ muy similar a la ya expuesta anteriormente con respecto al art. 1903.2 CC, que se atribuye a los titulares del centro docente y no al profesorado como ocurría en el régimen de responsabilidad

⁶¹ ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad” en *Anales del Derecho*, Universidad de Murcia, nº 17,1999, págs. 201 y ss.

anterior. Podrá en todo caso, el perjudicado dirigirse contra el titular o el maestro correspondiente, sin perjuicio del derecho de repetición que el art. 1904 CC establece.

Ahora bien, esta responsabilidad subjetiva⁶² se ha venido reiterando por la jurisprudencia⁶³ de modo muy frecuente, constatándose en cada caso, si medió culpa del principal correspondiente y, consecuentemente, atribuyéndole o exonerándole de la responsabilidad civil por el ilícito, penal o civil, causado por el menor.

Centrándonos más en el tema que concierne, para atribuir la responsabilidad civil que el art. 1903 CC establece con carácter general, el Tribunal Supremo ha recalcado la importancia de la noción de *guardador de hecho*, muy vinculado con el concepto de vigilancia. Así, a priori, la jurisprudencia viene declarando la responsabilidad de aquel sujeto que, en el momento de la causación del ilícito, tuviere el control o vigilancia del menor y, es por ello, que muy comúnmente el Tribunal Supremo traspassa la responsabilidad de los padres al titular del centro docente cuando el daño es causado a través de la realización de actividades llevadas a cabo por el centro educativo, bajo sus dependencias y en horario escolar, excluyendo a los primeros de responder.

Así, en la SAP Jaén de 5 de julio de 2000 (JUR 2000, 271261) comparte la opinión de que “que la responsabilidad de los padres del menor, termina donde se hayan los límites de su guarda, por lo tanto la responsabilidad del centro es excluyente de la de los padres, ya que la labor de guarda de los padres termina cuando empieza la del centro y viceversa”.

En la misma línea jurisprudencial, la SAP Valencia de 14 de octubre de 1999 (AC 1999, 7755), establece que “cuando los hechos ilícitos cometidos por menores de edad acaecen durante el período de tiempo en que se hallan bajo el control y vigilancia del profesorado del Centro, dado que los padres no pueden ejercer tales deberes sobre sus hijos, en cuanto que desde el momento de su entrada hasta la salida del Centro sus funciones quedan traspasadas a los profesores es, por lo que, en estos casos, se ha de

⁶² A favor de este carácter subjetivo de la responsabilidad, DÍAZ ALABART, S., “Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991” en *Revista Jurídica de Castilla La-Mancha*, n.º 11 y 12, 1991, págs. 455; CABALLERO LOZANO, J.M., “Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil” en *Revista de Derecho Privado*, LXXV, 1991, págs. 915.

⁶³ El Tribunal Supremo habla del carácter culposos de dicha responsabilidad en sentencias tales como STS 31 octubre 1998 (RJ 1998, 9359), STS 27 septiembre 2001 (RJ 2001, 8155), STS 4 junio 1999 (RJ 1999, 426).

apreciar que hay una omisión de ese deber por parte de estos últimos, al habérseles traspasado la vigilancia y cuidado sobre los menores”⁶⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, parte de la doctrina opina de forma contraria a lo que se viene estableciendo en la línea jurisprudencial que venimos afirmando, puesto que, el hecho de que un menor cause daño a un tercero bajo las dependencias del centro educativo, no implica la ausencia de la total responsabilidad de los padres, ya que estos pueden haber contribuido a la causación del daño a través de una determinada conducta⁶⁵. De esta manera, lo más correcto sería proclamar la solidaridad en aquellos casos en los que concurre una falta de vigilancia en sentido estricto por parte del personal docente, así como una intromisión de culpa por parte de los progenitores que facilita la producción del daño.

Al respecto, considero mencionar la muy recientemente publicada SAP de Islas Baleares de 19 de junio de 2015 (JUR 2015, 183753), en la cual, se condena a dos menores que causaron desperfectos en el vehículo de un maestro que se hallaba en el aparcamiento del centro. El Tribunal, al respecto, se plantea la posibilidad de establecer una responsabilidad civil de carácter *compartida y solidaria* entre los responsables del centro y los padres. Esto es así, porque dicha acción se produjo dentro del horario lectivo, donde es el profesorado el que ha de ejercer la guarda de hecho en ese momento, siendo su deber el de vigilar y controlar a los alumnos de forma directa, sin embargo, también se considera que los progenitores deben afrontar dicha responsabilidad, puesto que, tal y como se señala “*estaban obligados a comunicar a sus profesores y tutores cualquier factor conductual o problema de tipo familiar o evolutivo que pueda incidir en su comportamiento en el centro*”. Todo ello, sin perjuicio de que pueda moderarse la responsabilidad que corresponde a cada parte, pues si bien es cierto, que en dicho momento, eran los responsables del centro quienes debían ejercer el control en sentido estricto con respecto al menor y el nivel de vigilancia que ello conlleva.

⁶⁴Además de las Audiencias Provinciales, también el Tribunal Supremo ha establecido lo mismo en la STS 10 diciembre 1996 (RJ 1996, 8975) y la STS 4 junio 1999 (RJ 1999, 4286).

⁶⁵Así, ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil...”*cit.*, pág. 469, reclama la necesidad de un cambio jurisprudencial donde se proclame una responsabilidad solidaria del centro y de los padres cuando, a pesar de que la vigilancia directa la tiene en ese momento el primero, los padres también han contribuido con su conducta a la producción del mismo. También lo considera GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil...”, *cit.*, pág. 289.

Continuando con la posibilidad de predicar la responsabilidad solidaria de la que venimos hablando, hay parte de la doctrina⁶⁶ que considera que puede alegarse culpa *in educando* de los progenitores para hacer responder conjuntamente con el centro educativo.

⁶⁶Al respecto, cabe mencionar, SAN JULIÁN PUIG, V., *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 195; ATIENZA NAVARRO, M., “La responsabilidad civil por los hechos dañosos...”, *cit.*, págs. 486 y 487.

5. CONCLUSIONES

Primera.-La responsabilidad por hecho ajeno supone un régimen de atribución de responsabilidad autónomo del establecido en el art. 1902 CC, referido a la responsabilidad por hecho propio. Si bien es cierto que ambos preceptos establecen una responsabilidad de carácter subjetiva o por culpa, en la práctica, los tribunales son muy rigurosos a la hora de aceptar la posibilidad que brinda el art. 1903.6 CC para exonerarse de aquella. De esta manera, a efectos prácticos, demostrar la relación de dependencia entre el principal responsable en virtud del art. 1903 CC y el dependiente, es condición *sine qua non* para atribuir responsabilidad al primero, aunque ello no implica que se desvirtúe la naturaleza subjetiva del precepto.

Concretamente, la responsabilidad de los padres que el art. 1903.2 CC regula es directa e independiente de la responsabilidad del menor que causa el daño. Así, los progenitores responden por su propia culpa (culpa *in vigilando* o culpa *in educando*), puesto que indirectamente contribuyeron a la causación del daño. Ello no obsta para que estos, como responsables civiles, puedan repetir lo satisfecho sobre el patrimonio del causante material del daño a través del art. 1904 CC, sin embargo, en la práctica esto no es muy habitual.

Segunda.-La guarda es el presupuesto clave que establece el art. 1903.2 CC para determinar a quién corresponde la obligación de resarcir. Se trata de un concepto que se desprende de la amplitud de facultades que engloba la patria potestad y, que se corresponde con carácter general, al deber de los progenitores de guardar a los menores y tenerlos bajo su compañía. Así las cosas, extinguida la patria potestad desaparecen los deberes inherentes a ella, entre los que se encuentra la guarda y, en consecuencia, no habrá ningún hecho ajeno por el que responder, si bien es cierto que puede atribuirse responsabilidad en virtud del art. 1902CC. Alcanzada la mayoría de edad o tras la emancipación del menor, no se podrá en ningún caso, exigir responsabilidad a los progenitores en base al art. 1903 CC, salvo que en el primer supuesto se decretase por el juez una prórroga de la patria potestad por ser el hijo incapaz de gobernarse por sí mismo.

En definitiva, será responsable el progenitor o progenitores que, en el momento de la producción del daño, tenga atribuida la guarda del menor. No obstante, los

tribunales optan por concebir la noción de guarda con amplitud y flexibilizarla para atender a las circunstancias que concurren en cada caso.

Tercera.- Ante una situación familiar normal, esto es, padres casados que conviven con sus hijos, parece claro que ambos conservan la patria potestad y, consecuentemente, a ambos corresponde la guarda del menor; por lo que, ante un ilícito cometido por este, ambos responden de forma solidaria ante el perjudicado. Habrá de estar al régimen económico sobre el que se ha constituido el matrimonio, pues dependiendo de uno u otro y a quién se le atribuya responsabilidad, la obligación de responder se considerará como una carga matrimonial o como una deuda de uno de los cónyuges.

En supuestos de crisis matrimonial, esto es, separación judicial, divorcio o nulidad; el juez mediante sentencia debe decidir a quién corresponde la guarda y custodia de los hijos. Si esta se atribuye a uno solo de los progenitores, entonces será este el que *a priori* deba responder, sin olvidar que el otro ex cónyuge puede tener atribuido el régimen de visitas. En este último caso, si el daño se produce en el periodo en que se ejerza dicho régimen, será ese progenitor el que deba responder. Ahora bien, es importante atender a cada caso concreto pues, independientemente de quién ostente la guarda, en ciertos casos el padre o madre que se encuentra ausente puede haber contribuido de la misma forma a la causación del resultado, ya sea a través de su conducta o porque no haya proporcionado al menor una educación debida (culpa *in educando*) y, en virtud de ello, sea este el que deba resarcir el daño. Lo mismo ocurre en caso de custodia compartida, pues será el progenitor quien corresponda la guarda en el momento del hecho el que responda por los hechos que realice el hijo.

Cosa distinta es la separación de hecho donde no hay sentencia judicial que determine a quién corresponde la guarda. Es por ello, que debe entenderse que corresponde a ambos cónyuges separados y que estos deban responder de forma solidaria, salvo que alguno de ellos consiga liberarse de la prueba exoneratoria del art. 1903.6 CC.

Cuarta.- Son comunes los casos en los que los menores que causen algún daño convivan con terceras personas debido a problemas familiares. La convivencia no constituye un requisito para atribuir responsabilidad, puesto que el art. 1903.2 CC nada dice al respecto. Distinto es que esa tercera persona tenga atribuida la guarda del menor

a través de sentencia judicial, constituyéndose en términos jurídicos, como tutor legal del menor a quien corresponde la guarda de derecho de este. En estos casos, puede atribuirse dicha responsabilidad por la vía del art. 1903.3 CC.

Quinta.- Cuando el daño es ocasionado por el menor dentro del horario lectivo, así como, durante el desarrollo de actividades extraescolares o complementarias, el art. 1903.5 CC atribuye la responsabilidad que se deriva de tal acto al titular del centro docente. En estos casos, como regla general, es el centro docente quien en ese periodo de tiempo detenta la guarda de hecho del menor y, quien ha de vigilarlo y evitar cualquier daño que pueda causar el menor. De cualquier manera, el juez ha de analizar si, a pesar de ello, los padres actuaron con la diligencia debida, haciendo todo lo posible para evitar el daño, pues en caso contrario, también podrá hacerles responder de las consecuencias del hecho de forma solidaria con el titular del centro.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUIAR DÍAS, J., *Tratado de responsabilidad civil, vol. II*, Cajica, Méjico, 1957.

ALBALADEJO, J., *Instituciones de Derecho Civil, t. II, Hijos De José Bosch, Barcelona, 1982.*

ALONSO SOTO, R., *El seguro de la culpa*, Montecorvo, Madrid, 1977.

ATIENZA NAVARRO, M. L., “La responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos menores de edad” en DE VERDAD Y BEAMONTE, J.R., (Coord.), *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 435-473.

ATIENZA NAVARRO, M.L., “La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad” en *Anales del Derecho*, Universidad de Murcia, nº 17, 1999, págs. 160-225.

CABALLERO LOZANO, J.M., “Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil” en *Revista de Derecho Privado*, LXXV, 1991, págs. 907-926.

CARBAJO GONZÁLEZ, J., “La responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos” en *Actualidad Civil*, núm. 44, 1992, pág. 729-756.

CASTÁN VÁZQUEZ, JM., *La patria potestad*, Editorial Derecho Reunidas, Madrid, 1960.

CRUZ GALLARDO, B., *Laguarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, La Ley, Madrid, 2012.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., “De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia” en AMORÓS GUARDIOLA M., *Comentarios a las Reformas del Derecho de familia, vol. II*, Tecnos, Madrid, 1984.

DÍAZ ALABART, S., “Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de 7 de enero de 1991” en *Revista Jurídica de Castilla La-Mancha*, nº 11 y 12, 1991, págs. 439-470

DÍEZ PICAZO, “La responsabilidad civil, hoy” en *Anuario de Derecho civil vol. 32 n°4*, 1979, págs. 727-738.

- GÓMEZ CALLE, E., *La responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1992.
- GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil del menor” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Dir.), *Derecho Privado y Constitución* 3.7, 1995, págs. 87-133.
- GÓMEZ CALLE, E., “Responsabilidad civil de padres y centros docentes” en REGLERO CAMPOS F. (Coord.) y BUSTO LAGO, J.M., (Coord.), *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª Edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 329-354.
- GUILLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil, Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1968, pág. 491
- JORDANO FRAGA, F., “La capacidad general del menor” en *Revista de Derecho Privado* LXVIII, 1984, págs. 883-904.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Familia, Fascículo 3º*, Bosch, Barcelona, 1982.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Tecnos, Madrid, 1988.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.
- MAZEAUD H., MAZEAUD L., TUNC A., *Tratado teórico y práctico de responsabilidad civil delictual y contractual*, trad. de la 5ª ed. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, t. I, Ejea, Buenos Aires, 1962.
- NAVARRO MÍCHEL, M., *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch Editor, Barcelona, 1998.
- OLLIER, P.D., *La responsabilité civile des Père et Mère*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1961.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 10 de marzo de 1983” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, enero-marzo, Civitas, 1983, págs. 447-458.
- PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010.

PELOSI, A., *La patria potestà*, Giuffrè, Milán, 1965, pág. 104.

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al art. 1902”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Dir.), *Comentarios al Código Civil Tomo IX*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 12960-13002

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al art. 1903”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Dir.), *Comentarios al Código Civil Tomo IX*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 13003-13019.

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al art. 1904 CC” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Dir.), *Comentarios al Código Civil Tomo IX*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 13020-13023.

ROCA TRÍAS, E., “La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil” en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 51, n^o1, 1998, págs. 7-39

SAN JULIÁN PUIG, V., *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Bosch, Barcelona, 2001.

URIBE SORRIBES A., “La representación de los hijos” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 25, EDESA, Madrid, 1982, págs. 243-377.

VICENTE DOMINGO, E., “El daño” en REGLERO CAMPOS, F., (Coord.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs. 71-89.

JURISPRUDENCIA.

Sentencias del Tribunal Supremo.

STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ 2006,7170)
STS de 8 de marzo de 2002 (JUR 2002, 1912)
STS de 30 de junio de 1995 (RJ 1995, 5272)
STS de 8 de marzo de 2006 (RJ 2006/1076)
STS de 29 de diciembre de 1962 (R.A 5141)
STS de 9 de julio de 1998 (RJ 1998, 5547)
STS de 10 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10565)
STS 22 enero 1991 (RJ 1991, 304)
STS 7 enero 1992 (1992, 149)
STS 14 de marzo 1978 (RJ 1978, 815)
STS 26 marzo 1999 (RJ 1999, 2054)
STS 19 octubre 1983 (JUR 1983, 5333)
STS 5 abril 1995 (JUR 1995, 3414)
STS de 8 de julio de 1997 (RJ 1997, 5576)
STS 5 septiembre 2006 (JUR 2007, 103910)
STS 11 marzo 2000 (JUR 2000, 1520)
STS 31 octubre 1998 (RJ 1998, 9359)
STS 27 septiembre 2001 (RJ 2001, 8155)
STS 4 junio 1999 (RJ 1999, 426)
STS 10 diciembre 1996 (RJ 1996, 8975)

Sentencias de Audiencias Provinciales.

SAP Sevilla de 19 de octubre de 2007 (JUR 2008/47158)
SAP Almería de 8 de junio de 2011 (JUR 2011/250121)
SAP Barcelona, de 25 de febrero de 2009 (AC 2009, 360)
SAP Cáceres, de 26 de mayo de 2015 (JUR 2015, 149895)

SAP Soria 23 julio 2010 (JUR 2010, 336125)
SAP Madrid 24 de junio 2010 (JUR 2010, 337228)
SAP Islas Baleares 19 junio 2015 (JUR 2015, 183753)
SAP Málaga 9 noviembre 2010 (JUR 2010/211336)
SAP Málaga 10 diciembre 2012 (JUR 2012, 82765)
SAP Santa Cruz de Tenerife 12 mayo 2010 (JUR 2011, 10151)
SAP Navarra de 3 de marzo de 1997 (JUR 1997, 463)
SAP de León, de 21 de abril de 2004 (JUR 2004, 151422)
SAP de Vizcaya, de 1 de febrero de 2001 (AC 2001, 254)
SAP Alicante 27 diciembre 2006 (JUR 2006, 129406)
SAP de Huelva, de 18 de octubre de 2005 (JUR 2005, 58338)
SAP Jaén de 5 de julio de 2000 (JUR 2000, 271261)
SAP Valencia de 14 de octubre de 1999 (AC 1999, 7755)